



## 第 1 節 公司之設立



### 一、中小企業組織型態之選擇

何謂「中小企業」？依「中小企業發展條例」第 2 條之規定，「中小企業」係指依法辦理公司登記或商業登記，並合於「中小企業認定標準」<sup>1</sup>之事業稱之。

謹將公司登記及商業登記之區別說明如下：

#### （一）公司登記

公司一依「公司法」規定成立之事業。公司設立登記，就是將公司成立之事實，經主管機關核准，並由主管機關將其設立資訊公開予大眾之法律行為。公司法第 6 條並規定：「公司非在中央主管機關登記後，不得成立。」明文指出公司之設立，以向主管機關完成設立登記為生效要件，未經完成登記，即不產生公司成立之法律效果。

#### （二）商業登記

商業一依「商業登記法」規定成立之獨資或合夥方式經營之事業。類似於公司法第 6 條之規定，商業登記法第 4 條亦規定「商業除第 5 條<sup>2</sup>規定外，非經商業所在地主管機關登記，不得成立。」換言之，商業之成立，亦已向主管機關之設立登記為法律生效要件。

### (三) 公司與商業之主要差異

#### 1. 法律責任

「股份有限公司」及「有限公司」為公司組織<sup>3</sup>型態，具有法人人格，其股東僅就其出資額負有限責任；商業組織者，不具備獨立法人人格，其營業上之法律行為直接由其業主負全部清償責任。換言之，公司之股東負有限責任，而商業之業主所負之責任並非有限責任。

#### 2. 名稱之保護

公司名稱之審查，由中央主管機關經濟部掌理，公司一旦設立完成，即取得名稱專用權，其公司名稱不會與其他公司名稱相同。而商業之名稱，係由其所在地之縣市政府審查，故其名稱可能與其他縣市之商業名稱相同。

#### 3. 永續經營

公司組織因具法人人格，除了法定終止事由外，得以永續經營。但商業不具法人人格，難以永續經營。

#### 4. 合資之難易

一如前述，商業之業主若為多人合資，則為合夥事業，合夥事業亦不具法人人格，各合夥人對於負債應連帶負無限責任，不利規模之擴大。反之，公司組織因股東負有限責任，且其股份或出資額得以轉讓，較之商業組織，易於籌募新資金。



## 5. 吸納人才

由於人才難尋，可茲信賴的員工更是難得，因此，公司法下設計了許多員工的獎勵機制，如員工分紅配股、認股權憑證、現金增資員工優先認股權等，藉以留住人才。然而，獨資或合夥事業，對於優秀人才，除了將其納入為合夥人外，並沒有股權連結的獎勵工具可茲運用，而合夥人還需負連帶無限責任，故不利於吸引外部人才為企業主效力。

以上係公司組織與商業之主要不同處，究其實質，乃因其法人人格之有無，使得股東或業主所負擔之法律責任不同所致。若中小企業交易模式單純，業主可以承受負擔無限責任風險，則選擇獨資或合夥等商業組織似無不妥。但現今交易行為及樣態涉及層面愈來愈多面向，又有將營業成果交棒下一代或永續經營之考量，則選擇公司組織應較為有利。本文以下之說明將以「股份有限公司」及「有限公司」組織為介紹之主體，不包括獨資或合夥等商業組織。

## 二、公司組織型態之選擇

無論公司之組織型態為「有限公司」或「股份有限公司」，有關股東身分之法律清償責任皆以其出資額為限，並無不同。但該兩種組織型態的公司治理運作卻是不同的。「有限公司」是一種兼具人合<sup>4</sup>與資合<sup>5</sup>性質的公司組織，而「股份有

限公司」則是典型且純粹之資合公司組織。其主要差異如下：

### （一）股東人數

有限公司，指一人以上（含本數）股東所組織之公司。

股份有限公司，典型的資合公司，法定股東人數至少須有 2 人以上。惟近來為利集團企業之發展，亦承認一人法人所組織成立之股份有限公司。

### （二）公開發行募資

有限公司因具有人合色彩，其資本無股份制度，不具公開性，不得公開發行，不得對外公開募資，更不得分次繳納股款。實務上多為家族型態中小企業所使用。而股份有限公司則得以申請公開發行，進而申請股票上市櫃，便於利用資本市場運作籌集營運所需資金。

### （三）股份或出資額之轉讓

有限公司股東之出資額若欲轉讓，依法<sup>6</sup>需有其他全體股東過半數之同意；至於董事出資額之轉讓規定更為嚴苛，需取得其他全體股東同意，始得轉讓出資額於他人。

### （四）執行業務機關

有限公司之公司業務由董事執行之。董事有數人<sup>7</sup>時，對於通常性事務，董事各得單獨執行，但其餘董事有一人提出異



議時，即應停止執行。

股份有限公司則以董事會為業務執行機關，除法令或章程規定應由股東會決議之事項外，其餘所有事項應由董事會決議之。而董事會之決議，除公司法規定之特別決議事項或公司章程之特別規定外，應有過半數董事之出席，取得出席董事過半數之同意方為合法之決議。

#### （五）意思決定機關

有限公司無股東會之設置。全體股東即是公司的意思機關。每一股東不問出資額多寡，均有一表決權。但得以章程訂定按出資多寡比例分配表決權。

股份有限公司之最高意思決定機關則為股東會。

#### （六）公司章程之修訂

公司章程為股東共同意思表示之書面文件，其訂定與記載事項必須依法律規定為之。必要記載公司的名稱、所營事業、資本總額、董事人數等重要事項。公司之業務執行機關不得違反公司章程之規定，公司之最高意思表示機關－股東會之決議，違反章程規定者亦屬無效，其重要性可見一般。如此重要的文件若需修正，有限公司與股份有限公司亦有不同之規定。

有限公司章程之變更，須經全體股東同意始得變更章程，再一次顯示其強調人合的公司特質；股份有限公司修訂章程則需經股東會的特別決議。

## （七）吸納人才

相較於有限公司，股份有限公司獎勵員工之工具多元化、較易利用，對於高階人才較具吸引力。

綜上分析，各投資人可依與股東間之關係，決定設立何種類型的公司。一般而言，若不考慮公開發行之可能性，且股東間關係緊密，設立有限公司似無不可；惟若再將稅務事項納入考量，則各案例可能會有不同需求。但可確認的是，若股東間之關係是建立在資金需求上，則設立股份有限公司較為妥適。

另外，值得一提的是，有限公司得改組為股份有限公司，而股份有限公司則不可以改組為有限公司，其相關注意事項將於第 8 節中介紹。

## 第 2 節 登記效力



### 一、以登記為「對抗要件」之法律行為

公司法第 12 條規定：「公司設立登記後，有應登記之事項而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人。」由此可知，公司設立登記後，向主管機關完成登記之效力，係在於產生對抗第三人之效力。

法律行為所隨附的關係對公司而言，可簡單分為對內關係與對外關係，法律行為若已成立，則對內關係已生效力，立即